



Tilburg University

Kroniek van het vermogensrecht

Tjong Tjin Tai, Eric

Published in:
Nederlands Juristenblad

Publication date:
2016

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Tjong Tjin Tai, E. (2016). Kroniek van het vermogensrecht. *Nederlands Juristenblad* , 91(35), 2513-2521. [1811].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Kroniek van het vermogensrecht

Eric Tjong Tjin Tai¹

De Hoge Raad heeft het afgelopen jaar relatief weinig arresten op het gebied van het vermogensrecht gewezen; veel zaken betroffen vooral het procesrecht. In deze kroniek worden de belangrijkste uitspraken aangestipt, geordend in de hoofdcategorieën algemeen vermogensrecht, overeenkomstenrecht, schadevergoeding en aansprakelijkheid, goederenrecht en een aparte paragraaf voor piramides en verjaring. Ook wordt daarbij telkens de nieuw verschenen literatuur vermeld. Over het geheel genomen was het *business as usual*, rechtsvorming op kleine schaal en stapsgewijze wetenschappelijke vooruitgang.

1. Inleiding

Kronieken moeten zich tegenwoordig staande houden in een stortvloed van veelal digitaal verzonden concurrenten, zoals e-mail nieuwsbrieven en blogs die de actualiteit dicht op de huid zitten. Tegelijk kan een kroniek weer niet de diepgang en volledigheid van doctrinaire werken hebben. Toch is er een zekere meerwaarde in een kroniek, doordat zij een breed overzicht biedt van ontwikkelingen over een groter gebied dan de genoemde alternatieven: daarmee draagt het bij aan de brede ontwikkeling die past bij een goed jurist. Wel lijkt het vanwege de aanwezigheid van alternatieven niet nodig om uitputtendheid na te streven. De nadruk ligt daarom sterker dan in het verleden op signalering van de voorname ontwikkelingen.

Wat vermogensrecht betreft valt op dat de Hoge Raad het afgelopen jaar relatief weinig arresten op dit terrein heeft gewezen; veel zaken betroffen vooral het procesrecht. Ik zal in de volgende paragrafen de mijns inziens belangrijkste uitspraken aanstippen, geordend in hoofdcategorieën, met tussendoor vermeldingen van nieuwe literatuur. Niet goed in deze categorieën in te passen, maar wel vermeldenswaard, zijn verder een stuk over het aankomende EU-digitale kooprecht,² een interessant artikel over dogmatiek,³ en een themanummer over data in het privaatrecht.⁴ Wat de actualiteit betreft zijn er al enkele commentaren over de gevolgen van de Brexit.⁵

2. Algemeen vermogensrecht

Het inzage-recht van artikel 3:15j BW leidt een schemerachtig bestaan, mede omdat er nauwelijks rechtspraak over is. In HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:612, *NJ* 2016/221 (*mr. Schmitz q.q./Aerts Europa*) komt dit dan toch aan de orde. De Hoge Raad oordeelt dat deze bepa-

ling schuldeisers in faillissement alleen recht geeft op inzage van boeken teneinde zijn rechtsbetrekking tot de failliet vast te stellen (in het bijzonder omvang en aard van de vordering). Met deze restrictieve uitleg speelt deze bepaling tweede viool naast het meer ruimhartig toegepaste artikel 843a Rv. Anders gezegd: het is terecht dat er nauwelijks een beroep op wordt gedaan.

Verder stond de rechtshandeling in de belangstelling in twee proefschriften: in Nijmegen betrof het de eenzijdige rechtshandeling,⁶ in Maastricht de rechtshandeling in het algemeen.⁷ Wat de Nijmeegse dissertatie betreft – de Maastrichtse heb ik niet kunnen raadplegen –: zij raakt aan de rechtvaardiging voor de gebondenheid, de mogelijkheid van herroeping, en de rechtsgevolgen die de eenzijdige rechtshandeling kan hebben. Het betoog is goed doordacht en stevig ingebed in de Nederlandse doctrine, terwijl ook een discussie met Duits en Engels recht wordt gevoerd.

Auteur

1. Prof. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai is hoogleraar privaatrecht aan Tilburg University. Deze kroniek bestrijkt de periode april – september 2016

Noten

2. A.L.B. Colombi Ciacchi & E.A.G. van Schagen, 'Van een optioneel kooprecht naar een volledig geharmoniseerd online én offline digitaal kooprecht?', *NTBR* 2016/22.
3. D.J. van der Kwaak, 'Grondslag en gevolgen van een tweedimensionaal privaatrecht', *NJB* 2016/683, afl. 14, p. 910.

4. *WPNR* 7110, met bijdragen van Wibier, Van den Heuvel, Neppelenbroek, Van Gulijk & Op Heij, en Tjong Tjin Tai.

5. Hartlief, *NJB* 2016/1275, afl. 26, p. 1819, Vlas, *WPNR* 7114, Hondius, *Ars Aequi* september 2016, p. 600 (verwijzend naar het *German Law Journal*).

6. C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling* (diss. Nijmegen), 2016, ook *Ars Aequi* 2016, p. 683.

7. H.D.S. van der Kaaij, *The Juridical Act; a study of the theoretical concept of an act that aims to create new legal facts*.

3. Overeenkomstenrecht

Overeenkomsten worden meestal behandeld volgens de drieslag totstandkoming, inhoud en remedies. De rechtspraak laat zich ook in deze ordening passen.

Bij de totstandkoming is er een meestal impliciet blijvend vereiste, te weten dat de overeenkomst voldoende bepaalbaar moet zijn, mede omdat anders niet gesproken kan worden van wilsovereenstemming: bij gebreke van een voldoende bepaalbaar voorwerp is er immers geen echte overeenstemming. Dit vereiste is niet vaak expliciet voorwerp van discussie. Interessant is daarom HR 29 april

De Hoge Raad casseert: het bepaalbaarheidsvereiste kan niet los worden gezien van de eisen van redelijkheid en billijkheid

2016, ECLI:NL:HR:2016:765, NJ 2016/239 (*gem. Amsterdam/Pullens*). De zaak betreft een aanbod van de gemeente Amsterdam tot herziening van de erfpacht⁸ van grond waarop een woning stond. De erfpachter verklaarde zich hiermee akkoord. Daarna ontstond onenigheid over de precieze wijze waarop een korting op de afkoopsom van de erfpacht moest worden berekend. Het hof oordeelde dat de in de aanbiedingsbrief genoemde erfpachtcanon onvoldoende bepaald was en er dus geen overeenkomst tot stand was gekomen. De Hoge Raad casseert: het bepaalbaarheidsvereiste kan niet los worden gezien van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Als de berekeningswijze niet exact is gespecificeerd geldt dat deze overeenkomstig redelijkheid en billijkheid zal moeten worden berekend.⁹

Over de Amsterdamse erfpacht gaat overigens ook HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769 (*St. Erfpachters Belang Amsterdam/gem. Amsterdam*). De erfpachters in die zaak voerden in cassatie een reeks van consument-rechtelijke klachten aan tegen de nieuwe erfpachtregeling. Deze klachten falen merendeels. Wel heeft het hof ten onrechte gedacht dat de zaak een beroep tegen algemene voorwaarden ex artikel 6:241 BW betrof en daarom naar het Haagse Hof zou moeten worden verwezen. Het is ook mogelijk (zoals in casu) een collectieve actie ex artikel 3:305a BW in te stellen waarbij de vernietiging van een onredelijk bezwarend beding wordt gevorderd, of een verklaring voor recht over de onredelijk bezwarendheid, waar niet uitsluitend het Haagse Hof bevoegd is. De gemeente klaagt harerzijds dat het hof ten onrechte oordeelde dat de in de regeling opgenomen eenzijdige bevoegdheid tot wijziging van de voorwaarden zonder meer onredelijk bezwarend was. Dat oordeel gaat volgens de Hoge Raad inderdaad onvoldoende in op de concrete omstandigheden. Daarnaast heeft het hof dit punt ambtshalve beoordeeld, zonder partijen daarbij in de gelegenheid te stellen

zich hierover uit te laten.

Waar de overeenkomst wel een bepaald onderwerp heeft, is mogelijk dat partijen van een verkeerde voorstelling van zaken zijn uitgegaan, dus dat sprake is van dwaling. Dit leerstuk wordt tegenwoordig in de sleutel van de tegenstelling tussen onderzoeksplichten versus mededelingsplichten beschouwd.¹⁰ Toch dekt dat niet alle discussies, zoals blijkt uit twee recente uitspraken. HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1136, NJ 2016/299 betreft de bewijslast van het kenbaarheidsvereiste bij wederzijdse dwaling. Bij een echtscheiding is een overeenkomst gesloten over de afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap.¹¹ De man vordert vernietiging wegens wederzijdse dwaling. De vrouw stelt dat zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had hoeven begrijpen dat de dwalende daardoor van de overeenkomst zou zijn afgehouden, dat wil zeggen dat de dwaling voor haar niet kenbaar zou zijn geweest. De Hoge Raad overweegt dat de bewijslast van die niet-kenbaarheid op de vrouw rust, hetgeen tot dan toe omstreden was.

Verder bevestigt HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:543, NJ 2016/190 (*Hardeveld/Aruba Bank*)¹² (naar Antilliaans recht) de rechtspraak over dwaling van een particuliere borg indien hij niet toereikend door de professionele kredietverstrekker is voorgelicht. Relevant is of de borg handelde als particulier, niet in de uitoefening van beroep of bedrijf: dat hij een ervaren zakenman zou zijn doet niet ter zake. Het beroep op dwaling was mede daarop gegrond dat de borg dacht dat na de borgstelling het faillissement van de schuldenaar zou worden vernietigd. Het hof achtte dit een uitsluitend toekomstige omstandigheid. De Hoge Raad beschouwt dit evenwel als een factor bij de onjuiste voorstelling van zaken omtrent de kans dat de borg zou worden aangesproken.

De tweede fase van de overeenkomst betreft de inhoud. Hierbij gaat het met name om de uitleg. Die is in deze periode weinig aan de orde geweest.¹³ In HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, NJ 2016/325 (*Melber/Goede*) gaat het om de uitleg van een renteclausule in een hypotheekakte. Het hof had hier een tekstuele uitleg gekozen omdat het een notariële akte betreft. Dit miskent dat het bij uitleg niet erom draait of het stuk een notariële akte is maar om de aard en strekking van de hierin neergelegde verklaring. Bij een erfdienstbaarheid staat de duidelijkheid voor derden voorop (publiciteit); bij een renteclausule draait het in wezen om een zuivere partijafsprake die eigenlijk toevallig in de in het kadaster ingeschreven hypotheekakte staat. Daarvoor is natuurlijk de Haviltex-maatstaf aangewezen.

Voor de fijnproevers is verder¹⁴ nog te wijzen op HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1434 (*Fundashon Korporashon Pa Desaray Di Korsou*), waar de Hoge Raad gedetailleerd aangeeft waar 's Hof's uitleg mank loopt: weliswaar is het ongebruikelijk dat in het zakelijk verkeer een schuldeiser zomaar een schuld kwijtscheldt wegens de noodtoestand van de schuldenaar, maar in casu heeft de schuldenaar een verklaring gegeven waar het hof ten onrechte niet op is ingegaan (r.o. 3.4.2).

De Hoge Raad acht het kennelijk vanzelfsprekend dat een exonatiebeding in een taxatierapport werking heeft tegen derden die op dat rapport vertrouwen, reden om een daartegen gericht cassatieberoep met toepassing van

artikel 81 RO af te doen.¹⁵ Mijns inziens is dit een belangrijke beslissing die meer aandacht verdient dan een artikel 81 RO-uitspraak gewoonlijk krijgt. Verder is er een uitspraak over de toepassing van een enigszins wonderlijk exonerationbeding, dat de opdrachtnemer slechts aansprakelijk is tot aan het bedrag waarvoor zij verzekerd is, dan wel redelijkerwijs verzekerd had behoren te zijn.¹⁶ Uit het feit dat de opdrachtnemer niet verzekerd is hoewel dat wel redelijkerwijs mogelijk was, leidt het hof af dat er geen beroep op de exoneration mogelijk was. De Hoge Raad casseert nu dit inderdaad een wat vreemde toepassing is: het beding moet aldus worden uitgelegd dat aansprakelijkheid bestaat tot het bedrag waarvoor ten hoogste verzekeringsdekking mogelijk zou zijn geweest als de partij zich afdoende zou hebben ingespannen om een verzekering af te sluiten.

De derde fase van de overeenkomst betreft de remedies en het einde van de overeenkomst. Dit blijkt in de praktijk toch lastiger goed uit te werken dan het lijkt. Zo is er een haast tentamenachtige casus over ongedaanmaking na ontbinding van de koop van een motorboot.¹⁷ In appel krijgt de koper gelijk: het hof ontbindt de koop en veroordeelt de verkoper tot terugbetaling van de koopsom. De koper had evenwel deze vordering zelf aldus geclausuleerd dat verkoper moest terugbetalen onder retourgave van de motorboot.¹⁸ Het hof vergat deze retourgave, en toen de verkoper hierop attendeerde ex artikel 32 Rv, deelde de koper koeltjes mede dat hij de motorboot intussen had verkocht en geleverd. Omdat teruggave niet langer mogelijk was verwierp het hof het verzoek tot aanvulling. Deze beslissing wordt gecasseerd: aldus heeft het hof meer toegewezen dan gevorderd (ultra petita gegaan), immers er was een voorwaardelijke veroordeling gevraagd doch een onvoorwaardelijke veroordeling toegewezen. Materieel was dit ook passend: ook al is de teruggave nu praktisch onmogelijk geworden en de veroordeling tot terugbetaling daarmee niet geldend te maken, is dat eenvoudigweg aan de koper te wijten die immers ook los van die voorwaarde wist en kon weten dat hij van rechtswege gehouden was tot deze teruggave (artikel 6:273 en 7:10 lid 4 BW). De Hoge Raad wijst hier uitdrukkelijk op ter rechtvaardiging van deze uitkomst.

Verder zijn er twee arresten over opzegging. Ten aanzien van een duurovereenkomst inhoudende bijdragen van overheden aan de exploitatie van natuurgebieden achtte de Hoge Raad het onbegrijpelijk dat het hof deze overeenkomst aldus uitlegde dat zij opzegbaar was. Een

duurovereenkomst kan naar partijbedoeling niet-opzegbaar zijn, waarbij dan overigens wel geldt dat deze dan mogelijk in concrete omstandigheden toch op grond van artikel 6:248 en 258 BW opzegbaar kan zijn.¹⁹ Dit wordt herhaald in HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134 (*Alcatel-Lucent Pensioenfondsen*). In deze laatste zaak casseert de Hoge Raad tevens de afwijzing door het hof van de gevorderde verklaring voor recht: het hof dacht dat wegens de toezegging van de wederpartij tot nakoming hier geen belang meer bij was, echter dit was reeds niet zo door een door de wederpartij gemaakt voorbehoud.

Wat de literatuur betreft kan worden gewezen op een proefschrift over openbare orde en goede zeden,²⁰ een artikel over koop van aandelen,²¹ en een empirisch onderzoek naar de matiging van contractuele boetes.²²

Sanne van Dongen promoveerde op 21 september op het onderwerp 'groepen van contracten',²³ waarin zij (na een interessant rechtsvergelijkend overzicht) een grondige analyse geeft van verschillende soorten groepen en de daaraan verbonden rechtsgevolgen naar Nederlands recht. Hierop sluit goed aan een recent artikel van andere auteurs over de 'contractengroep' als rechtsfiguur voor bouwcontracten.²⁴ De analyses lijken mij steekhoudend en nuttig wanneer men met dergelijke casus te maken heeft. Tegelijk is de

De contractgroep is dan een (waardevolle) aanvulling op het standaardmodel, geen reden om daar radicaal afstand van te nemen

complexiteit zodanig groot dat men zich kan afvragen in hoeverre het uiteindelijk niet gaat om primair casuïstisch op te lossen vragen, waar maar in beperkte mate algemene lijnen in kunnen worden aangegeven. Het Nederlands recht verandert dan niet wezenlijk: we werken met de bilaterale overeenkomst als paradigma, waar groepen van contracten (en de daarbij passende derdenwerking) als uitzondering op worden erkend en waar in het wettelijk systeem ook al

8. Vergelijk Nijkamp, *WPNR* 7103.

9. Dit ligt ook in lijn met de mogelijkheid dat het loon van de opdrachtnemer niet gespecificeerd is (art. 7:405 lid 2 BW).

10. Waarover Hijma, *WPNR* 7102.

11. Overigens in strijd met de wet niet neergelegd bij notariële akte, echter het hof passeert dit vormgebrek met een beroep op HR 30 maart 2012, *NJ* 2012/422.

12. B.M.H. Fleuren, *MvV* 2016, p. 182.

13. Wel J.R. Hurenkamp, 'Statuten, een kwestie van uitleg op maat?', *MvV* 2016, p. 159. Zie verder ook het hierna besproken

piramidespel-arrest.

14. En ook HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134 (*Alcatel-Lucent Pensioenfondsen*) over de uitleg van een pensioenuitvoeringsovereenkomst volgens *Haviltex*; het Hof had miskend dat hierbij ook moet worden ingegaan op stellingen omtrent 'de aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, de gewoonte, onvoorziene omstandigheden en gerechtvaardigd vertrouwen' (r.o. 4.3.5).
15. HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2044.

16. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1280 (*Veka Scheepsbouw*).

17. HR 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:852.

18. Ik ga hier voorbij aan het aspect dat er tevens een speedboot was ingeruild die moest worden teruggegeven door de verkoper aan de koper.

19. HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, *NJ* 2016/236 (prov. Noord-Holland/gem. Amsterdam), zie P.S. Bakker, *MvV* 2016, p. 167.

20. Z. Mansoor, *Public policy and good morals. A comparative study in English and Dutch contract law* (diss. Groningen), 2016.

21. T.J. Mosk, 'De kooptitel en aandelen', *MvV* 2016, p. 135.

22. P.T.J. Wolters, 'De invloed van de verhouding tussen schade en boete op de matiging van boetebedingen. Een empirische analyse', *AV&S* 2016/20.

23. *Groepen van contracten* (diss. Nijmegen).

24. S. van Gulijk & L.H. Muller, *MvV* 2016, p. 174.

ruimte voor bestaat.²⁵ De contractgroep is dan een (waardevolle) aanvulling op het standaardmodel, geen reden om daar radicaal afstand van te nemen.

4. Piramides en verjaring

Twee wat minder goed in te passen onderwerpen verdienen een eigen paragraaf.

Piramidespelen genieten blijkens de rechtspraak een aanzienlijke populariteit, zowel bij aanbieders als bij afnemers, zij het dat deze laatsten zich er aanvankelijk niet van bewust zijn dat zij aan een dergelijke constructie deelnemen. De zaak HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1440 (*ABN AMRO/AIG Europe*) is aardig om nader te bestuderen vanwege het inkijkje in de *haute finance*. FPFS bank leende \$ 500 miljoen aan het beleggingsfonds Santa Clara, dat dit geld investeerde in beleggingsfonds Harley, dat haar gehele vermogen liet beleggen door BLMIS, oftewel het bedrijf van Madoff. Deze gang van zaken laat overigens zien dat een beleggingsfonds zich er heel gemakkelijk vanaf kan maken: je schuift het echte werk door naar een ander en incasseert alleen de fee. In dit geval liep dat dus mis aangezien Madoff – zoals de krantenlezer weet – decennialang een piramidespel bleek te runnen. Hij deed alsof hij aandelen kocht voor zijn beleggers, en stuurde ook bewijzen hiervan (trade tickets), maar deze waren gefingeerd. Toen de fraude uitkwam was Harley haar geld kwijt, dus ook Santa Clara, dus ook FPFS. FPFS trachtte vervolgens dit verlies te claimen bij haar verzekeraar, die weigerde omdat dit niet onder de polisdekking zou vallen: daarvoor was nodig dat een zakelijke beslissing was genomen op basis van (door de wederpartij) vervalst schriftelijk materiaal. Het hof stelde de verzekeraar in het gelijk op basis van een uitleg van de polis waarbij moet worden uitgegaan van de taalkundige betekenis. De polis spreekt van schriftelijk materiaal, wat echter in het digitale tijdperk ook van toepassing is op digitale documenten. In casu blijkt niet dat de schade van FPFS is ontstaan doordat zij ten onrechte heeft vertrouwd op de trade tickets. Daarnaast zijn de trade tickets niet vals: weliswaar is de daarin opgenomen informatie onjuist (gefingeerd), maar BLMIS was bevoegd om trade tickets af te geven zodat deze niet vals waren. De Hoge Raad acht dit alles niet onbegrijpelijk (waarbij de taalkundige uitleg in cassatie niet was betreden).

Een ander piramidespel was HR 11 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:395 (*Van den Berg*).²⁶ De curatoren trachtten in deze zaak de overwinsten van de eerste groep beleggers terug te vorderen op basis van ongerechtvaardigde verrijking. Deze winsten waren immers feitelijk betaald met de inleg van latere beleggers. Deze actie stuitte af op het gegeven dat de eerste beleggers te goeder trouw waren en er een overeenkomst aan de betalingen ten grondslag lag. Het cassatieberoep werd verworpen onder toepassing van artikel 81 RO. Een probleem is hierbij dat de curatoren optreden voor de boedel, dus in feite de fraudeur, en dus ook de wetenschap van de fraude toegerekend moeten krijgen. Eigenlijk is het niet de boedel maar zijn het de latere beleggers die verarmd zijn.

Een tweede onderwerp waar enkele arresten aan zijn gewijd is de verjaring. Het gebeurt regelmatig dat een veroordelend vonnis in hoger beroep wordt vernietigd. Als inmiddels het vonnis ten uitvoer is gelegd, is de executant in beginsel aansprakelijk uit onrechtmatige daad

(vaste rechtspraak, onlangs nog HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:542 (*Duck International*)). Ook kan verder een vordering uit onverschuldigde betaling instellen nu immers de grondslag aan de betaling is komen te ontvallen. Echter wanneer verjaart deze vordering? In de zaak die leidde tot HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1052, *NJ 2016/358 (Bierbrouwerij De Leeuw/Pinoccio)* betoogde de executant dat dit was op het moment van de betaling: toen was immers de wederpartij 'zowel met het bestaan van de vordering als met de persoon van de ontvanger (...) bekend geworden' (artikel 3:309 BW). Gevolg van die opvatting zou zijn dat de vordering al verjaard zou zijn vóórdat het vonnis was vernietigd! De A-G betoogde dat dit uitgang van een verkeerde opvatting inzake de bekendheid, die pas bij de vernietiging zou ontstaan. Daaraan hoeft niet in de weg te staan dat volgens vaste rechtspraak de vordering met terugwerkende kracht ontstaat op moment van betaling (vergelijk HR 19 mei 2000, *NJ 2000/603*). Dat impliceert immers niet dat ook met terugwerkende kracht bekendheid ontstaat. De Hoge Raad koos nochtans voor een andere oplossing: het criterium uit HR 31 oktober 2003, *NJ 2006/112 (Saelman)* werd ook op artikel 3:309 BW toegepast: de verjaring gaat pas lopen 'op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot terugbetaling in te stellen'.

In lijn hiermee ligt eveneens HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1294 (*mr. Van Galen q.q.*). Met betrekking tot de verjaring van rentevorderingen die tijdens faillissement zijn opgekomen en die krachtens artikel 128 Fw niet voor verificatie in aanmerking komen, tenzij zij door pand of hypotheek zijn gedekt, oordeelt de Hoge Raad dat zij dus niet opeisbaar zijn tijdens het faillissement en derhalve de verjaring van deze vorderingen ook niet gedurende het faillissement begint te lopen.

Ten aanzien van wel geverifieerde vorderingen geldt dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging pas na twintig jaar verjaart. Aldus is overwogen in HR 24 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:759, *NJ 2016/278 (N.ABN AMRO)*, waarbij is aangesloten bij de regel van artikel 3:324 lid 1 BW voor rechterlijke uitspraken. De achtergrond voor deze regel is dat een dergelijke uitspraak onomstotelijk vaststaat (dus bewijsproblemen niet langer aan de orde zijn) en eiser ook ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven nakoming te verlangen. De Hoge Raad merkt hierbij tevens op dat dit alles niet geldt voor een schikking ter comparitie, zelfs niet als deze is neergelegd in een proces-verbaal en in executoriale vorm is uitgegeven, noch voor andere executoriale titels zoals een in authentieke akte neergelegde overeenkomst. Deze zijn immers niet noodzakelijk onder rechterlijke controle totstandgekomen.

In HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112, *NJ 2016/291 (gem. Hengelo/Wevers)* had het hof relatief snel aangenomen dat een brief een stuitingshandeling was, dat wil zeggen dat de schuldenaar hierin zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (artikel 3:317 BW). De Hoge Raad liet dit oordeel in stand, overwegende dat het hierbij niet alleen gaat om de formulering van de mededeling maar ook om de context en de overige omstandigheden van het geval.²⁷ Een dergelijke benadeering verdient mijns inziens bijval: het behoort niet nodig te zijn dat de stuitingsmededeling een door juristen

opgestelde toverformule bevat, als zij maar de vereiste duidelijkheid geeft over het standpunt van eiser ten aanzien van de vordering.

5. Schadevergoeding en aansprakelijkheid

Dit keer is er veel aandacht voor schadeberekening en schadevergoeding. Er wordt weer flink gediscussieerd over oprekking van het schaderecht buiten het traditionele schadebegrip.²⁸ Daarnaast wordt ook verdedigd dat gederfd genot sneller voor vergoeding in aanmerking zou moeten komen.²⁹ Overigens is schadebegroting zelf al lastig genoeg: van belang is dat daarbij de goede vergelijking wordt gemaakt met de hypothetische situatie zonder de fout.³⁰ Miskenning van dit uitgangspunt leidt tot kansloze cassatieberoepen. Zo is in HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112 (*gem. Hengelo*) aan de orde de maatstaf voor de schade bij een vernietigde vergunning: dat is niet of de gemeente de vergunning had kunnen weigeren, maar wat de gemeente zou hebben gedaan indien wel overeenkomstig de wet zou zijn beslist. Het gaat er dus niet om wat mogelijk zou zijn, maar wat het meest waarschijnlijke scenario is.

Er wordt weer flink gediscussieerd over oprekking van het schaderecht buiten het traditionele schadebegrip

In HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1276, *NJ* 2016/302 (*Deere/Moramplastics*) was een verkoopvoorraad teniet gegaan als gevolg van een fout. De schadeverzekering van gelaedeerde betaalde de verkoopwaarde uit, maar hield daar een bedrag wegens eigen risico op in. Moest de laedens nu dit eigen risico als schade vergoeden aan gelaedeerde? Nee: de geleden schade bestond immers uit de kosten benodigd om de voorraad weer aan te vullen (dat wil zeggen de *inkoopwaarde*), en die was lager dan het bedrag dat de verzekering na aftrek eigen risico had uitgekeerd. De netto schade was dus nul. Dit lijkt mischien gek, maar men moet bedenken dat de verzekeraar de uitgekeerde som wel zou kunnen verhalen op de laedens, nu zij gesubrogeerd was in de vordering van gelaedeerde/verzekerde (artikel 7:962 BW).

In vervolg op de geruchtmakende zaak *Gelderland/Vitesse*, waarbij de provincie aansprakelijk was uit onrechtmatige daad nu gedeputeerden hadden nagelaten

duidelijk te maken dat niet vaststond dat de provincie zou instemmen met financiële steunmaatregelen, is in de schadestaatprocedure geoordeeld dat er geen causaal verband bestond met de door Vitesse opgevoerde schadepos-ten, en derhalve geen voor vergoeding in aanmerking komende schade was geleden.³¹ Dan is er ook geen grond voor winstafdracht ex artikel 6:104 BW,³² wat immers ver-eist dat er daadwerkelijk schade is geleden.³³ De door Vitesse aangevoerde primaire grondslag (gebondenheid krachtens schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid) had de Hoge Raad in de hoofdzaak onbehandeld gelaten; thans gaat de Hoge Raad hier toch – ten overvloede – op in en geeft aan dat die grondslag niet tot aansprakelijk-heid had geleid. Dit wijst erop dat de rechter in dergelijke gevallen, waar de toegewezen grondslag in het geheel niet tot vergoeding leidt maar een onbehandeld gelaten grondslag wel tot vergoeding had kunnen leiden, de rech-ter in de schadestaatprocedure wellicht alsnog die andere grondslag moet beoordelen.³⁴

Verder is er HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:995 waar volgens de lijnen van het systeem wordt geoordeeld dat bij onrechtmatige onttrekking van gelden aan de boe-del de wettelijke rente van toepassing is, niet de rente die zou zijn overeengekomen. Dit is te onderscheiden van het geval dat partijen er mee instemmen dat de rente die zou zijn overeengekomen van toepassing is.³⁵

Een belangrijke uitspraak is HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483 (*Tennet/ABB*). De Hoge Raad oor-deelt hier over het zogenaamde ‘passing on’-verweer. Dit komt erop neer dat een bedrijf dat onderdeel is van een kartel (en dus onrechtmatig handelt door inbreuk te maken op mededingingsrecht) betoogt dat het geen scha-devergoeding hoeft te betalen aan haar afnemers: welis-waar betaalden deze een hogere prijs als gevolg van kar-telafspraken, maar die prijs hebben zij weer doorberekend (doorgegeven, ‘passed on’) aan hun eigen afnemers.³⁶ Inge-volge artikel 13 Richtlijn 2014/104 moet zo’n verweer wor-den gehonoreerd als wordt bewezen dat sprake is van doorberekening. De richtlijn moet uiterlijk 27 december 2016 worden geïmplementeerd en vormt nog geen Neder-lands recht. De vraag was of dit verweer moest worden beoordeeld als een kwestie van voordeelstoerekening, of als een gewone concrete schadebegroting. Na een over-zicht van de verdeelde literatuur sprak A-G Spier zijn voor-keur voor het laatstgenoemde standpunt uit. De Hoge Raad oordeelt, enigszins verrassend, dat voor het doorbe-rekeningsverweer *beide* benaderingen mogelijk zijn en bovendien niet tot een wezenlijk verschillend resultaat leiden: het gaat er in beide benaderingen om ‘welke nade-len en welke voordelen in zodanig verband staan met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schulde-naar berust, dat zij redelijkerwijs als een gevolg van deze

25. Ik heb dit betoogd in een Belgische publicatie, ‘Samenhang als rechtsweten-schappelijk begrip’, *TPR* 2015/2, p. 499-514.

26. Waarover ook HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

27. Verwijzend naar HR 18 september 2015, *NJ* 2015/382 (*ISG/RBS*).

28. M.A. Loth, ‘Achter het stuur in de bus’, *AV&S* 2016/18, G. van Dijk, ‘Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijk-heidsrecht’, *NJB* 2016/1127, afl. 23, p. 1608.

29. M.Th. Beumers, ‘Schadevergoeding voor genotsderving en teleurstelling’, *NTBR* 2016/25.

30. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *WPNR* 7108.

31. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, *NJ* 2016/300 (*Vitesse/Gelderland II*).

32. Hierover ook HR 17 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1229 (art. 81 RO).

33. Eerder al HR 24 december 1993, *NJ* 1995/421 (*Waeyen-Scheers/Naus*).

34. Dit gaat in de richting van wat ik eerder heb betoogd over onbehandelde verder-strekkende grondslagen (*De schadestaat-procedure*, Deventer, 2012, nr. 441).

35. Vergelijk HR 5 juni 2015, *NJ* 2015/352 (*AIS Vliegopleidingen*).

36. Hierover o.a. Van Leuken, *WPNR* 6734 en 6735, 2007.

In Nederland lijkt het perspectief dat meer aansprakelijkheid beter is dominant, zoals in deze periode een pleidooi vóór ruimere overheidsaansprakelijkheid voor rechterlijke fouten

gebeurtenis aan de schuldenaar kunnen worden toegerekend' (r.o. 4.4.5). Deze benadering is in strijd met de eerdere omstreden uitspraak *TSN/Vos*.³⁷ De Hoge Raad vermeldt dan ook subtiel: 'Waar in eerdere uitspraken van de Hoge Raad meer of andere eisen zijn gesteld aan "eenzelfde gebeurtenis" bij voordeelstoerekening met toepassing van art. 6:100 BW, komt de Hoge Raad daarvan terug' (r.o. 4.4.3). Dit lijkt mij moeilijk anders te begrijpen dan als een terugkomen van *TSN/Vos*.³⁸ Overigens kan hierbij relevant zijn of een eventueel nadeel nog niet is doorberekend doch dat in de toekomst wel zal worden. In het algemeen zal echter een redelijke verwachting zijn dat daar geen sprake van kan zijn (r.o. 4.6).

Juridisch-technisch is het inderdaad zo dat de kwestie van voordeelstoerekening zowel kan worden beoordeeld aan de hand van de gewone regels van schadebegroting (in het bijzonder met het wapen van de causaliteitstoerekening (artikel 6:98 BW)) als met een bijzondere bepaling als artikel 6:100 BW. Echter de wetgever heeft er nu eenmaal voor gekozen hier een bijzondere bepaling voor in het leven te roepen, en dan lijkt het onwenselijk om deze te passeren, en nog erger om dan doodleuk beide wegen als alternatief open te stellen.³⁹ Dit kan alleen leiden tot divergerende rechtsontwikkeling. Uit het arrest lijkt ook niet te moeten worden begrepen dat in alle gevallen beide wegen mogen worden gevolgd: de overwegingen van de Hoge Raad zijn toegespitst op het doorberekeningsverweer.

Verder is er het een en ander te melden op het gebied van overheidsaansprakelijkheid. Actueel is een wel-overwogen betoog tegen ruime overheidsaansprakelijkheid wegens niet-voorkomen van terrorisme.⁴⁰ Misschien niet toevallig is dit geschreven door een Belgische collega: in Nederland lijkt dominant het perspectief dat meer aansprakelijkheid beter is (misschien door een sterke nadruk op slachtofferbescherming?), zoals in deze periode een pleidooi vóór ruimere overheidsaansprakelijkheid voor rechterlijke fouten.⁴¹ Een van de weinigen die zich vraagt tekent plaatste bij de tendens tot uitdijende aansprakelijkheid was Jaap Spier, die inmiddels zijn afscheidsrede heeft gehouden.⁴²

In een procedure inzake kostenverhaal van gemeenten op de Staat (wegens stroomstoring als gevolg van een helikopterongeval) is aangegeven dat schade ook kan bestaan uit de arbeidskosten voor werknemers die als gevolg van de onrechtmatige daad niet aan hun reguliere werkzaamheden toekomen.⁴³

Daarnaast zijn er twee uitspraken over (bestuursrechtelijk) belang. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1454, *NJ 2016/326 (Graansma/gem. Noordoostpolder)* betreft de aanvraag van een bouwvergunning voor een windturbine. De gemeente weigerde deze vergunning ten onrechte, immers de beslistermijn was al verstreken zodat de vergunning van rechtswege verleend was. De vergunning was aangevraagd door de eigenaar van het perceel, echter zij diende het

belang van de eigenaar van de windturbine die hiertoe een recht van opstal had. De eigenaar van de windturbine bracht zijn recht van opstal vervolgens in in een onderneming⁴⁴ die dit weer in een andere onderneming inbracht. Deze laatste onderneming stelde (samen met de oorspronkelijke eigenaar en de tussenliggende onderneming)⁴⁵ de gemeente aansprakelijk. Het Hof oordeelde dat deze onderneming geen belanghebbende in de zin van artikel 2:1 Awb was bij de vergunningverlening en daarom niet op grond daarvan in haar belang getroffen door het nalaten van de gemeente. De Hoge Raad casseert. Het is niet vereist dat de benadeelde ook belanghebbende in de zin van de Awb is. 'Denkbaar is immers dat de belangen van bepaalde "derden", kenbaar voor het bestuursorgaan, in zodanige mate betrokken zijn bij een besluit, dat het bestuursorgaan ook jegens deze derden – afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval – in strijd kan handelen met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid door die normen niet in acht te nemen (vergelijk HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, *NJ 2013/47*).' (r.o. 3.4.2). Hiermee wordt het civielrechtelijke belang losgekoppeld van het bestuursrechtelijke belang. Dit is gerechtvaardigd nu het belang-vereiste in de Awb een ander doel dient (in het bijzonder vaststellen wie bij de procedure betrokken kunnen of moeten zijn) dan in het civielrecht. Het gaat hier in wezen om het relativiteitsvereiste, waarover ook de conclusie van A-G Wissink.⁴⁶

In de tegenovergestelde richting gaat HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049 (*St. Collectieve Actie Universiteiten*). Dit betreft een collectieve actie tegen de verhoging van het collegegeld. Hiervoor is de bestuursrechter bevoegd, ook al zijn sommige universiteiten private rechtspersonen: de vaststelling van het collegegeld is ook daar een publiekrechtelijke rechtshandeling. Individuele studenten kunnen en moeten daarom naar de bestuursrechter om zich tegen de verhoging te verzetten. Dan geldt hetzelfde voor een belangenorganisatie die gebundelde belangen van deze individuen behartigt ex artikel 3:305a BW.⁴⁷

Er is verder weinig vermeldenswaardige rechtspraak over andere vormen van aansprakelijkheid. Enigszins curieus is een arrest over opzegging van een lidmaatschap van een vereniging: als deze opzegging in strijd is met artikel 2:8 BW kan zij ook een onrechtmatige daad uitmaken, waarbij het niet nodig is dat het opzeggingsbesluit wordt bestreden.⁴⁸

Albert Verhey behandelt in een niet eenvoudig maar toch aanbevelenswaardig (rechtsvergelijkend) betoog de vraag naar de vergoedbaarheid van zuivere vermogensschade van derden. Hij doet dit aan de hand van een Duitse uitspraak over misgelopen klandizie als gevolg van een ongeval dat herstelwerkzaamheden noodzaakte.⁴⁹ Hij verwierpt een categorische afwijzing van dergelijke verdringen, maar geeft daarbij terecht aan dat afbakening nodig is. Een mogelijke factor daarbij is dan of de bena-

deelde kan anticiperen op zijn kwetsbaarheid. Op zichzelf lijkt mij dit een alleszins redelijk gezichtspunt. Daarbij verdient opmerking dat dit meestal draait om het nemen van voorzorgsmaatregelen, echter de kosten van dergelijke voorzorgsmaatregelen kunnen ook als schade worden verhaald (artikel 6:96 lid 2 sub a BW), zodat dit gezichtspunt niet noodzakelijk leidt tot minder vorderingen, alleen kan de hoogte ervan lager zijn.

Een verdienste van het artikel van Verheij is dat hij zich grote moeite geeft om concreet uit te zoeken of zijn benadering leidt tot onbegrensde claims, wat immers vaak wordt aangevoerd als argument tegen de vergoeding van zuivere vermogensschade van derden. Bekend is de Engelse zaak *Caparo/Dickman* [1990] UKHL 2, waarbij dit argument mede werd gebruikt voor het verwerpen van aansprakelijkheid van accountants voor onjuiste financiële stukken. Interessant is daarom de weergave van een Europese discussie over beperking van accountantsaansprakelijkheid,⁵⁰ waarbij dieper wordt ingegaan op de merites van argumenten voor en tegen een zodanige beperking. Niet verrassend zijn vooral de grote accountantskantoren voor beperking.

Deze materie is ook relevant voor het verwante vraagstuk van aansprakelijkheid voor legal opinions. In een recent proefschrift over dit onderwerp⁵¹ is verdedigd dat er niet teveel aansprakelijkheid op de opinion-gever moet worden gelegd, gelet op het enorme financiële belang en profijt dat de opinionontvanger hierbij heeft tegenover de beperkte financiële opbrengst die de opinie ongeveer hiervan ontvangt. Tevens wijst de jonge doctor erop dat het belang van zulke opinies wordt overschat: zij doen niet meer dan een overzichtelijk kader geven van de juridische risico's die de opinionontvanger toch al door zijn adviseur zouden moeten zijn verteld. Overigens valt ook te wijzen op een pleidooi tegen te snel aannemen van persoonlijke aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren.⁵² In dit verband is bijzonder relevant de hierboven reeds aangestipte uitspraak waarin een exonatiebeding opgenomen in een taxatierapport, werking jegens derden had die op dat rapport vertrouwden.⁵³ Dit zou voor alle beroepsbeoefenaren reden kunnen zijn om in hun voor derden bedoelde stukken specifieke op exonatie gerichte clausuleringen op te nemen.

In het *NTB* heeft Verheij het relativiteitsvereiste ten behoeve van bestuursrechtjuristen uitgelegd in een

beknopt betoog dat ook voor civilisten een handzame samenvatting geeft.⁵⁴ Zie verder een proefschrift over voorzorgverplichtingen,⁵⁵ en artikelen over beperking van burendrecht en hinder⁵⁶ en de Hangmat-jurisprudentie.⁵⁷

6. Goederenrecht

Het goederenrecht leidt zoals vaker tot puzzels die ons terugbrengen naar de achterliggende beginselen. In HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, *NJ* 2016/290 (*Rabobank/mr. Reuser q.q.*) duikt de Hoge Raad in het lastige onderwerp voorwaardelijke eigendom. Een teeltsysteem wordt geleverd onder eigendomsvoorbehoud en wordt daarna door de koper verpand aan de bank. Vervolgens gaat de koper failliet. De bank betaalt het restant van de koopsom en betoogt dat het eigendomsvoorbehoud is vervallen en zij dus een vol pandrecht heeft verkregen. De curator betoogt dat aangezien het eigendomsvoorbe-

Niet verrassend zijn vooral de grote accountantskantoren voor beperking van de accountantsaansprakelijkheid

houd pas na faillissement is vervallen, het pandrecht ook pas na faillissement is gevestigd en dus de boedel niet regardeert. De Hoge Raad overweegt dat een levering onder eigendomsvoorbehoud leidt tot voorwaardelijke eigendom (onder opschortende voorwaarde van betaling van de koopsom) en dus ook tot vestiging van een voorwaardelijk pandrecht. Nu de vestiging vóór faillissement plaatsvond is het pandrecht ook jegens de curator in te roepen, ook al werd de voorwaarde pas later vervuld en groeide het pandrecht pas toen uit tot een pandrecht op de volle eigendom. Daarnaast overweegt de Hoge Raad dat een verpandingsverbod niet werkzaam is nu artikel 3:83 jo. artikel 98 BW een zodanig verbod alleen toelaten voor vorderingen. Men leze tevens de instructieve *NJ*-noot van Verstijnen.⁵⁸ De uitspraak lijkt in

37. HR 10 juli 2009, *NJ* 2011/43.

38. Dit arrest was door Bakels reeds in 2011 als 'terecht bekritiseerd' aangemerkt: Mon. BW B58, nr. 88.

39. Al zijn er gevallen waar het onderscheid lastig is te maken.

40. I. Samoy, 'Terreure dreiging van IS, ook voor overheidsaansprakelijkheid?', *NTBR* 2016/15.

41. R. Orliep, 'De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van de rechter', *NJB* 2016/1038, af. 21, p. 1491.

42. *De lange schaduw van het verleden. Zoeken naar de kwadrathours van de cirkel* (oratie Maastricht). Zie ook een interview in

De Groene Amsterdammer 8 september 2016, p. 16.

43. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, verwijzend naar HR 19 december 1975, *NJ* 1976/280.

44. De precieze rechtspersoonvorm blijkt niet duidelijk uit het arrest.

45. Deze waren in cassatie niet-ontvanke-lijk, zie r.o. 3.2.2.

46. Zie over relativiteit verder P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden), Deventer, 2016.

47. De Hoge Raad verwijst hiervoor naar HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 (*Staat/Privacy First*).

48. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1061, *NJ* 2016/357 (*IMG*).

49. A.J. Verheij, 'Relativiteit, causaliteit en gederde winst door misgelopen klandizie', *NJB* 2016/946, afl. 19, p. 1328.

50. I. van der Zalm, 'Beperking van de aansprakelijkheid van de controlerende accountant: een praktijkonderzoek', *AV&S* 2016/19.

51. J.M. van Dijk, *Over Opinions. Een onderzoek naar de zorgplicht van de gever van een Nederlandsrechtelijke legal opinion* (diss. UvA Amsterdam).

52. R.S. Meijer, *Ars Aequi* 2016, p. 441, naar aanleiding van zijn standpunt in de

cassatiezaak HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745.

53. HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2044 (art. 81 RO).

54. *NTB* 2016/22.

55. E. de Jong, *Aansprakelijkheidsrechtelijke voorzorgverplichtingen voor onzekere risico's* (diss. Utrecht).

56. Vols e.a., *WPNR* 7098.

57. P.A. Fruytier, *MvV* 2016, p. 152, A.A.M. Zeeman, *AV&S* 2016/21, H. Schelhaas, *Ars Aequi* 2016, p. 624.

58. Zie ook het overzicht van de discussie in J.A.J. Peter, *Levering van roerende zaken* (diss. Leiden), 2007, hfdst. 5.

strijd te zijn met hoe vroeger aan mij de overdracht werd onderwezen, namelijk dat de overdracht pas plaatsvindt op moment dat aan alle vereisten was voldaan. Nu lijkt het erop dat de overdracht van de voorwaardelijke eigendom al geschiedt op moment van wat een deel van de doctrine noemt de 'goederenrechtelijke overeenkomst', ook al is nog niet voldaan aan een van de voorwaarden. Het valt nog te bezien welke gevolgen dit gaat hebben. Naar de letter geldt de uitspraak alleen voor eigendomsvoorbehoud. Als men de uitspraak echter moet lezen als algemene erkenning van voorwaardelijk eigendom lijkt dit een bevestiging van de door Van Swaaij verdedigde, doch in de literatuur bestreden, opvatting dat levering bij voorbaat reeds thans leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder.⁵⁹ Dit zou het in principe mogelijk maken om ingewikkelder opschortende voorwaarden op te leggen, wat het goederenrechtelijk stelsel belast doordat zij het bemoeilijken om vast te stellen wie op enig moment welke eigenaarsbevoegdheden kan uitoefenen, aangezien men dan eerst alle opgelegde voorwaarden moet nalopen. Vergelijkbare problemen ziet men bij levering van toekomstige goederen.⁶⁰

Een van de minder bekende wetsartikelen is artikel 5:47 BW. Dit regelt het geval van een onzekere erfgrans: de rechter kan dan de grens vaststellen. In HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1438, NJ 2016/310 (*erven Remou/erven Meyers*) werd voor het vergelijkbare artikel 5:47 BW Sint Maarten, dat volgens de Hoge Raad gelijklopend moet worden uitgelegd, geoordeeld dat de rechter deze bepaling niet mag toepassen als partijen niet over de grens twisten maar slechts over de vraag wie eigenaar is van een zekere strook grond (al dan niet door verkrijgende verjaring).

Verwant hieraan is de vraag naar de betekenis van feitelijke macht over goederen. In *Ars Aequi* schrijft Verheul over het toepasselijke artikel 3:86 BW dat geldige overdracht mogelijk maakt bij een beschikkingsonbevoegde vervreemder.⁶¹ Hij betoogt dat dit artikel niet berust op de feitelijke macht van vervreemder maar op de bescherming van de (goede trouw) van de verkrijger. Dit lijkt inderdaad beter te passen bij de tekst van deze bepaling, echter men kan zich afvragen hoe dit aansluit bij het vermoeden van bezit uit het (feitelijk?) houden (artikel 3:109 BW) en het vermoeden van eigendom uit het bezit (artikel 3:119 lid 1 BW): de auteur beschouwt deze louter als bewijsregels, wat niet geheel recht lijkt te doen aan hun functie.

Een andere lastige zaak is HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:719. Dit betreft de goederenrechtelijke positie van de verzekeringspenningen na uitkering wegens brand in een in appartementen verdeeld gebouw. Bij splitsing in appartementsrechten hebben alle appartementseigenaren een aandeel in de eigendom van het gebouw (artikel 5:106 lid 3 en 4 BW), en zijn zij van rechtswege lid van de VvE (artikel 5:125 BW), die rechtspersoonlijkheid heeft (artikel 5:124 lid 1 BW). Meestal bepaalt het splitsingsreglement dat de VvE een brandverzekering moet afsluiten. Artikel 5:136 lid 1 BW bepaalt dat degene die de verzekering moet afsluiten de gezamenlijke appartementseigenaren hierbij vertegenwoordigt en namens hen het beheer over de ontvangen verzekeringspenningen voert. In casu had de VvE een

uitkering ontvangen van de verzekeraar. Wegens ruzie tussen de eigenaren verlangde een der eigenaren betaling van zijn aandeel in deze uitkering. Hij betoogde daartoe dat er een gemeenschap in het gebouw bestond en dat daarom ook krachtens zaaksvervanging een gemeenschap in die uitkering bestond (artikel 3:167 BW). Het hof verwierp dit betoog met een enigszins curieuze redenering over de onmogelijkheid dat verzekeringspenningen in een gemeenschap zouden vallen omdat zij geen goed in de zin van artikel 3:1 BW zouden zijn. A-G Rank-Berenschot geeft in haar conclusie een gedegen overzicht van de materie, aarzelt over de vraag of de uitkering wel of niet een gemeenschappelijk goed van de appartementseigenaren is, maar is van oordeel dat in elk geval artikel 3:189 lid 1 BW, dat de algemene bepalingen inzake de gemeenschap buiten toepassing verklaart voor de gemeenschap van appartementseigenaren, in de weg staat aan toewijzing van de vordering. De Hoge Raad volgt dit betoog en oordeelt dat nu de uitkering aan de VvE is gedaan, de verzekeringspenningen deel uitmaken van het vermogen van de VvE en dus niet

Zoals meestal laat de afgelopen periode weer zien dat het *business as usual* is, rechtsvorming op kleine schaal, stapsgewijze wetenschappelijke vooruitgang

een gemeenschappelijk goed van de appartementseigenaren zijn. Wel hebben de eigenaren een gemeenschappelijke vordering tot uitkering op de VvE. Echter artikel 5:136 lid 4 BW bepaalt dat slechts in limitatief omschreven gevallen uitkering kan worden gedaan. De VvE dient ingevolge artikel 5:136 lid 2 BW te beslissen op welke wijze het herstel zal plaatsvinden en aan wie de verzekeringspenningen daartoe worden doorbetaald. Bij verschillen hieromtrent tussen de eigenaren kan de kantonrechter desverzocht de knoop doorhakken.⁶² De regeling inzake gemeenschap en appartementen is in elk geval op dit punt goed doordacht.

Afgescheiden vermogens zijn verder besproken in een artikel over derivatenbeleggers.⁶³

Het is een vruchtbare periode voor promoties geweest: een proefschrift over pandrecht⁶⁴ en een proefschrift over het beginsel dat een goederenrechtelijk recht slechts één goed als object heeft.⁶⁵ Verder is vermeldenswaard een artikel over het toestemmingsvereiste bij erfpacht,⁶⁶ een discussie gaande over het faillissement van de koper en artikel 3:24 BW (inschrijving van feiten in registers),⁶⁷ en een diepgravend artikel over goederenrechtelijke theorievorming rond het begrip eigendom.⁶⁸

7. Tot besluit

Zoals meestal laat de afgelopen periode weer zien dat het *business as usual* is, rechtsvorming op kleine schaal, stapsgewijze wetenschappelijke vooruitgang. Dit lijkt mij beter dan een presentatie die doet voorkomen of het steeds gaat om revolutionaire ontwikkelingen. Toegegeven: de uitspraak over eigendomsvoorbehoud heeft misschien verdergaande gevolgen die we nu nog niet goed kunnen overzien, maar dat zal de toekomst moeten uitwijzen. Dit

alles neemt niet weg dat er buiten het gebruikelijke kader ook ontwikkelingen zijn: discussies over de relevantie van juridische kennis überhaupt voor advocaten, de vraag of het contractenrecht niet wordt achterhaald door *smart contracts*.⁶⁹ Daar is echter op dit moment nog geen materiaal over om te vermelden, en een kroniek is primair gericht op weergave van wat zich heeft voorgevallen, niet voor extensieve bespiegelingen over de toekomst. Aan deze weergave-functie is hopelijk voldaan. •

59. J.H.M. van Swaaij, *Beschikken en rechtsovergang* (diss. Groningen), 2000, waarover Peter, p. 67-70.

60. Over dit onderwerp B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (diss. Nijmegen), 2016.

61. 'Artikel 3:86 BW en de legitimatieleer', *Ars Aequi* september 2016, p. 590 e.v.

62. Vergelijk W.G. Huijgen, 'Enige vragen rond het wetsvoorstel inzake het verbeteren van het functioneren van de VvE', *WPNR* 7099.

63. V. Tweehuysen, 'Bescherming van derivatenbeleggers via een afgescheiden vermogen in de Wet giraal effectenverkeer', *NTBR* 2016/17.

64. F.J.L. Kaptein, *Pandrecht: Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de gevolgen van het vuistloze en stille karakter van het pandrecht* (diss. Groningen).

65. V. Tweehuysen, *Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht* (diss. Nijmegen).

66. Broese van Groenou, *WPNR* 7106.

67. Stenekker, *WPNR* 7107 en Vonck, *WPNR*

7114.

68. E.D.C. Neppelenbroek, 'Eigendom als paraplu', *RM Themis* 2016/4, p. 193-201.

69. Bijv. 'Grote banken ontwikkelen eigen munteenheid' *NRC Handelsblad* 24 augustus 2016.